**EJEMPLOS TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y ABUSO DE CONFIANZA**

**V.- La concreción de los supuestos de transgresión de la buena fe y abuso de confianza en la jurisprudencia.**

Se pueden estructurar, de manera no exhaustiva, aunque útil a los efectos del presente trabajo, los casos de transgresión apreciados jurisprudencialmente (12) en los siguientes apartados (13):

**1.- Abuso de confianza y deslealtad.**

En este supuesto, el trabajador utiliza en beneficio propio la confianza que en él tiene depositada la empresa, actuando como una especie también de vulneración del deber genérico de buena fe.

Son causas de despido procedente en este supuesto:

- Falta de control sobre la equivalencia entre las cantidades recaudadas y las ingresadas en el banco. (STSJ de Cataluña de 17-07-2.001.

- Cajera de supermercado que no cobra los productos adquiridos por una compañera de trabajo. (STSJ Comunidad Valenciana de 22-11-2.005).

- Trabajadora que se queda sola en una estación de servicio en el turno nocturno y cierra dejando de atender a los clientes (STSJ de Navarra de 10-05-2.010).

- Directivo que firma la recepción de mercancía en cantidad muy superior a la realmente suministrada por otra empresa con la que esta en connivencia, de manera que su empleador abona a esta empresa cantidades superiores a las debidas (STSJ de Madrid de 18-03-2.011).

- Guarda jurado que se dedica a jugar con una máquina de videojuego durante las horas de trabajo (STSJ de Madrid de 17-03-1.997). En general el incumplimiento de las labores de vigilancia de un guarda jurado o vigilante de seguridad (STSJ de Sevilla de 07-04-2.000).

- Trabajador que es descubierto intentando sustraer de la empresa diversos documentos que había fotocopiado para su defensa en juicio contra la empresa (STSJ de Cataluña de 08-07-2.005).

En cambio no se considera causa de despido, entre otras: el trabajo para otra empresa durante las vacaciones, el uso esporádico del teléfono, el fax, o la fotocopiadora de la empresa, las llamadas telefónicas particulares también esporádicas.

**2.- Extralimitación de funciones:**

- Se trata de supuestos en los que el trabajador se arroga funciones diferentes a las que se derivan del contrato de trabajo, en circunstancias tales como existencia de operaciones bancarias o realización de operaciones en bolsa sin autorización (STS de 23-01-1.990, STSJ de Burgos de 13-02-1.996), y superación de niveles de contratación y riesgo autorizado (STSJ de Cantabria de 09-03-1.995).

**3.- Falsedades:**

El engaño obviamente quiebra la relación de confianza entre empresario y trabajador, siendo supuestos de extinción:

- Solicitar a la empresa de modo engañoso un permiso de tres días (STS de 23-09-1.989).

- Intentar justificar una ausencia al trabajo con parte médico falso (STS de 12-02-1.991)

- Cobro de gastos inexistentes (STSJ de La Rioja de 04-05-1.999)

- Falsificar los tickes de venta haciendo constar otros de menor valor en beneficio de sí mismo (STSJ de Castilla La Mancha de 12-11-2.009).

- Presentación de una nómina alterada y una declaración de renta manipulada para obtener un crédito de entidad bancaria (STSJ de Cataluña de de 06-04-2.006).

**4.- Apropiaciones:**

El infringir la confianza depositada por la empresa para apropiarse de bienes de la misma supone la concurrencia de una evidente causa de despido, sin que sea de aplicación al presente caso la teoría gradualista (STS de 12-12-1.989). Son causas reconocidas:

- La apropiación de dinero sin importar la cuantía de lo apropiado, incluso bastando la mera tentativa (STS de 13-03-1.991).

- Trabajador que se apropia de cantidades de cabina telefónica (STSJ de Valladolid de 18-09-2.006).

- Aún en los supuestos en que se devuelva el dinero apropiado (STSJ de Madrid de 24-09-1.996).

- La apropiación de materiales o productos, siendo irrelevante la cuantía (STS de 17-09-1.990, (STSJ de Sevilla de 09-03-2.001).

- Trabajadora que se apropia de dos tarrinas para su propio consumo sin abonarlas en caja, aunque el valor de la tarrina sea de 1,70 Euros (STSJ de Castilla La Mancha de 17-12-2.010).

- Empleado de banca que utiliza el dinero de la entidad para sus gastos particulares (STS de 05-10-1.990).

No se considera causa de despido el descuadre en inventario, si no se demuestra apropiación (STSJ de Extremadura de 18-04-2.000)

* o cuando el material apropiado carezca de valor (material que iba a terminar en el contenedor de residuos STSJ de 19-05-2.006).

**5.- Uso indebido de ordenador, correo electrónico e internet.**

- Es lícito para fines sindicales si no se perturba la actividad normal de la empresa. La prohibición de uso de instrumentos de comunicación para fines sindicales cuando se cumplen todas las condiciones de la LOLS, vulnera el derecho a la libertad sindical (STConst. 281/2.005).

- Se considera procedente el despido del trabajador que usa para fines privados internet y el correo electrónico mediante el ordenador proporcionado por la empresa durante la jornada laboral (STSJ de Valladolid de 19-11-2.004). Y además si tal uso está expresamente prohibido (STSJ Comunidad Valenciana de 26-06-2.003). No obstante el despido sería improcedente si existe tolerancia del empresario (STSJ del País Vasco de 14-09-2.004), o la utilización es esporádica y por tiempo no excesivo (STSJ de Madrid de 30-01-2.006).

- Aunque exista una más limitada jurisprudencia al efecto, deberíamos considerar también como supuestos de transgresión por las mismas razones expuestas: la descarga de archivos por internet, aunque no se vulneren derechos de autor y aplicando asimismo la teoría gradualista, cuando está prohibida por la empresa. En iguales términos: la utilización de redes P2P, o la ocupación de espacios en disco duro.

- En todo caso la empresa puede utilizar medios legítimos para controlar el uso de las herramientas informáticas, considerando la jurisprudencia que los ordenadores puestos a disposición del trabajador tienen la misma consideración que las taquillas y efectos personales (art. 18 del Estatuto). Así las STSJ de Málaga de 25-02-2.000 o Castilla La Mancha de 17-05-2.006). Se ha de respetar por tanto la intimidad del trabajador, desbordando la cuestión incluso las previsiones del art. 18 citado, al ser el ordenador un instrumento de trabajo propiedad de la empresa, el control de su uso no necesita una justificación específica caso por caso (STS de 26-09-2.007). Entendemos que lo más conveniente sería la existencia de una normativa empresarial reglada sobre el uso de los medios de la que fueran informados los trabajadores.

**6.- Coacciones al empresario o a trabajadores de la empresa.**

Constituyen conductas contrarias a la buena fe:

- Pedir dinero a la empresa a cambio de retirar determinadas denuncias (STSJ de Cataluña de 01-04-1.995).

- Manifestar al empresario el trabajador que si lo despedía tenía suficiente información para mandarle a la cárcel (STSJ de Málaga de 05-07-1.996).

- Cobrar la encargada de la empresa un canon a los trabajadores nuevos con la advertencia de que si no lo hacen efectivo se propondrá a la dirección su despido o no renovación (STSJ de Tenerife de 28-12-2.005).

- Actuaciones de piquetes que llevan a cabo actos de violencia física o verbal (STS de 17-10-1.990).

- La retención de directivos empresariales para obtener un determinado acuerdo o tomar una decisión (STSJ de Asturias de 30-11-2.012).

En todo caso habrá que estar también a la aplicación de la teoría gradualista.

**7.- Concurrencia desleal.**

 Resulta procedente el cese en los supuestos de:

- Trabajo en el mismo ramo de seguros que la empresa (STS de 20-03-1.991).

- Realización de trabajos de la misma actividad en otra empresa fuera de las horas de trabajo (STSJ de Cataluña de 18-05-1.998).

- Constitución de una sociedad con el mismo objeto social (STSJ de Galicia de 13-07-2.001).

- Trabajador que es empleado de una empresa de reparación de automóviles que tiene su propio taller de reparación entrando en competencia con la empresa en que presta sus servicios (STSJ de Extremadura de 04-03-2.010).

- Representante de comercio que vende productos de la competencia a los mismos clientes de su empresa por precios más baratos (STSJ de Madrid de 26-09-2.006).

No es procedente el despido cuando exista tolerancia empresarial (STSJ de Baleares de 01-04-1.992) o no existe competencia (STSJ de Galicia de 30-04-2.001), también si es esporádica la actuación y no produce quebranto en la actividad empresarial (STSJ de Asturias de 19-04-1.996).

**8.- Actividades incompatibles con la Incapacidad Temporal.**

Se trata de una grave violación del deber de lealtad y buena fe, que provoca un perjuicio para la empresa y un fraude a la sociedad en su conjunto (STS de 18-12-1.990).

Constituyen supuestos de despido procedente:

- La realización de actividades lúdicas durante situación de baja (STSJ de Cataluña de 18-07-2.001) incompatibles o que dificultan la recuperación: trabajador en IT por lesión en una muñeca que practica windsurf durante su baja (STSJ de Asturias de 10-02-2.006); o trabajador que juega al futbol durante una baja por lesión en el hombro, lo que dificulta su rehabilitación (STSJ del País Vasco de 12-06-2.007).

- La realización de otros trabajos durante la baja por enfermedad (STSJ de Cantabria de 7-12-2.000), o simulando enfermedad, realizando trabajos durante la IT (STSJ de Cataluña de 13-06-2.001).

Sin embargo se ha considerado como causa de despido improcedente la realización de actividades livianas durante la IT, como acudir al negocio de su esposa sin realizar ninguna actividad profesional (STSJ de Galicia de 02-02-2.001), o conducir su vehículo privado un conductor de autobús de manera ocasional (STSJ de Asturias de 22-12-2.000). También se ha considerado compatible en el caso de pluriempleo la situación de IT que afecta exclusivamente a uno de los trabajos, continuando sus tareas en el otro (STSJ del País Vasco de 10-06-2.008).

**9.- Negligencia en el desempeño de funciones encomendadas por la empresa.**

Cabe la comisión culposa de la transgresión de la buena fe, cuando el trabajador actúa con negligencia inexcusable. Y así:

- Vigilante de seguridad que se duerme en el trabajo (STSJ de Asturias de 10-11-2.000).

- Empleado de banca que no activa los sistemas de seguridad de la caja fuerte y que posteriormente sufre un robo (STSJ de Cataluña de 05-07-2.005).

- Conductor que circula con excesiva velocidad un camión de mercancías provocando un accidente (STSJ de la Comunidad Valenciana de 09-03-2.000).

- Trabajador de fábrica de muebles que después de ser sancionado reiteradas veces deja inservibles 1.500 patas de mesa al no seguir las indicaciones de diseño (STSJ de Valladolid de 04-03-2.009).

- Médico que no presta atención y vigilancia debidas en sus informes (STSJ del País Vasco de 05-09-2.000)

 Sin embargo no constituye infracción de la buena fe por negligencia los descuadres de caja asumidos por los trabajadores, ya que el riesgo es asumido en tal caso por el empleado (STSJ de Valladolid de 19-12-2.008) o la cajera de supermercado que no registra un producto en el momento de su cobro y provoca un leve descuadre de caja (STSJ Comunidad Valenciana de 28-03-2.006).

**V.- Conclusiones.**

Como se puede comprobar la casuística en los supuestos de transgresión de la buena fe contractual es prácticamente inagotable, aunque en aras de la mejor comprensión de dicho concepto hemos recogido numerosos supuestos jurisprudenciales, a partir de los cuales, se puede conocer mejor el contenido y alcance de la causa de despido del apartado 2.d) del art. 54 del Estatuto.

Para concluir, y no obstante lo anterior, podemos afirmar que el empresario ante el comportamiento desleal grave y culpable del trabajador en el ejercicio de la prestación laboral tiene la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo a través del art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores. Dicho precepto actúa en muchas ocasiones como cajón de sastre ante incumplimientos contractuales no incardinables en las otras causas de despido previstas en el art. 54.

La acción del trabajador, tal y como considera la jurisprudencia mayoritaria, puede producirse por dolo o culpa, sin que se aplique la presunción de inocencia (14). Además el procedimiento laboral se rige por el principio dispositivo y en él no se ejerce el “ius puniendi” del Estado (15). Se requiere la gravedad del acto cometido lo que significa que debe alcanzar una cierta entidad o trascendencia. Y mayoritariamente, aunque no sin alguna contestación, se mantiene en la jurisprudencia la teoría gradualista, considerando diferentes grados de culpabilidad atendiendo a circunstancias atenuantes o agravantes.

Estas son, tal y como han quedado expuestas, las notas definitorias o características del despido basado en la transgresión de la buena fe contractual, y aunque la tarea de concreción de tales supuestos en la práctica no resulta fácil, la jurisprudencia viene desarrollando un importante trabajo de conceptuación y aquilatamiento de esta causa de despido, que sin duda seguirá manteniéndose en el fut